

# Standpunt

## Is de inbreng onder ontbindende voorwaarde in onvolkomen rechtspersonen toegelaten ?

Kristof Maresceau<sup>(1)</sup>

1. Dit standpunt behandelt de vraag of een inbreng onder ontbindende voorwaarde in een vennootschap onder firma (VOF), een gewone commanditaire vennootschap (Comm.V) of een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid (CVOA) al dan niet is toegelaten naar Belgisch recht. Vele auteurs menen schijnbaar van niet, maar uit bronnenonderzoek blijkt dat zij hun analyse steeds hebben geschreven in de context van de zgn. “volkomen rechtspersonen” (BVBA, CVBA en NV). Om redenen die hieronder verder worden ontwikkeld, argumenteert dit standpunt dat geen enkele vennootschapsrechtelijke regel zich verzet tegen de inbreng onder ontbindende voorwaarde in de “onvolkomen rechtspersonen”, *i.e.* de vennootschapsvormen waarin de vennoten met hun ganse privévermogen instaan voor de schulden van de vennootschap. Daarom lijkt de inbreng onder ontbindende voorwaarde in die vennootschapstypes te moeten worden aanvaard, althans indien een aantal criteria wordt vervuld.

### 1. De inbrengverbintenis

2. Luidens artikel 1 W.Venn. wordt een vennootschap opgericht door een contract op grond waarvan twee of meer personen overeenkomen iets in gemeenschap te brengen. “Iets in gemeenschap brengen” of “inbrengen” wordt omschreven als de toezegging om een bepaald vermogensbestanddeel in gemeenschap te brengen. Het is de rechtshandeling die ertoe strekt een vermogensbestanddeel ter beschikking van de

vennootschap te stellen<sup>(2)</sup>. De inbreng maakt een bestaansvoorwaarde uit van de vennootschap. Dit heeft grotendeels te maken met het ultieme doel van de inbreng. Met de ingebrachte vermogensbestanddelen zal de vennootschap economische activiteiten kunnen ontwikkelen en zodoende aan de inbrengers een vermogensvoordeel kunnen bezorgen.

3. De inbrengvereiste bedoeld in artikel 1 W.Venn. wordt verder geconcretiseerd in artikel 19, tweede lid W.Venn. : “*iedere vennoot moet of geld, of andere goederen, of zijn nijverheid in de vennootschap inbrengen*”. Terwijl artikel 1 W.Venn. de inbrengverbintenis als een bestaansvoorwaarde voor vennootschappen beschouwt, specificeert artikel 19, tweede lid W.Venn. op zijn beurt het voorwerp van de inbrengverbintenis. Het maakt duidelijk dat alles wat vermogenswaarde heeft, *i.e.* in geld waardebaar is, ingebracht kan worden - uiteraard in de veronderstelling dat het ingebrachte goed in de handel en geoorloofd is. De ingebrachte vermogenswaarde moet toelaten bij te dragen in de eventuele verliezen die de vennootschap lijdt<sup>(3)</sup>. Dit is essentieel, niet alleen voor de vennootschap zelf en haar schuldeisers, maar ook voor de vennoten/aandeelhouders wier samenwerkingsgeest veronderstelt dat zij zich allen onderwerpen aan het ondernemingsrisico. Vandaar ook dat artikel 32, tweede lid W.Venn. een verbod inlast op een beding waarbij de gelden of goederen, door één of meer vennoten/aandeelhouders in de vennootschap ingebracht, worden vrijgesteld van elke bijdrage in het verlies.

- 
1. Advocaat te Kortrijk (Laga), docent Instituut Financieel Recht (UGent). Ik wens bijzondere dank uit te drukken aan Kato SNEYERS en Louise HOLMENS voor hun materiële ondersteuning bij het uitschrijven van dit standpunt evenals aan Emmanuel LEROUX voor de gedachtewisseling rond dit onderwerp.
  2. M. WYCKAERT, *Kapitaal in N.V. en B.V.B.A.*, Kalmthout, Biblo, 1995, 42; K. GEENS en M. WYCKAERT, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht, IV. Verenigingen en Vennootschappen, Deel II De Vennootschap, A. Algemeen Deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, 127.
  3. Cass. 5 september 1961, *Pas.* 1962, I, 29, *RW* 1962-63, 213; Cass. 12 januari 1965, *Pas.* 1965, I, 467; Cass. 11 januari 1966, *Pas.* 1966, I, 611 en *RW* 1966-67, 341.

4. Bovenstaande bepalingen zijn op alle vennootschapsvormen naar Belgisch recht van toepassing, tenzij hiervan expliciet wordt afgeweken in de bepalingen die de wetgever specifiek heeft ontwikkeld voor de afzonderlijke vennootschapsvormen. Boek V van het Wetboek van vennootschappen, dat van toepassing is op de VOF en de Comm.V, bevat geen specifieke bepalingen over de inbreng. Dezelfde vaststelling gaat op voor de CVOA : met uitzondering van het verbod om in te schrijven op eigen aandelen wat het vaste gedeelte van het kapitaal betreft, huldigt boek VII zich in stilzwijgen over de inbreng in een CVOA. Dit heeft tot gevolg dat de algemene inbrengverbintenis vervat in artikel 1 W.Venn., evenals de concretisering ervan in artikel 19, tweede lid W.Venn. en artikel 32, tweede lid W.Venn., onverkort blijft gelden voor deze vennootschapsvormen.

## 2. Het onvoorwaardelijk karakter van de inbrengverbintenis

5. De Belgische rechtsleer gaat er traditioneel van uit dat de inbreng onvoorwaardelijk en onherroepelijk moet geschieden<sup>(4)</sup>. Ook de rechtspraak vult de inbrengverbintenis op dergelijke wijze in<sup>(5)</sup>. Op grond hiervan neemt men over het algemeen aan dat een aandeelhouder/vennoot zich niet op een of andere ontbindende voorwaarde kan beroepen om zich aan de inbrengverbintenis te onttrekken. Men aanvaardt wel dat een kapitaalverhoging onder een opschortende voorwaarde kan plaatsvinden, maar eenmaal de kapitaalverhoging definitief is geworden door het zich vervullen van die opschortende voorwaarde, zal de inbrengende vennoot/aandeelhouder moeten presteren, ook al is hij zijn inbrengverbintenis onder een ontbindende voorwaarde aangegaan. De ontbindende voorwaarde wordt dan als het ware voor niet geschreven gehouden<sup>(6)</sup>. De inbreng, en de daarmee gepaard gaande overdracht van een zakelijk of persoonlijk recht, is definitief geworden.

### 2.1. Volkomen rechtspersonen

6. Naar mijn mening is het verplicht onvoorwaardelijk karakter van de inbrengverbintenis enkel correct voor de besloten vennootschap met beperkte aan-

sprakelijkheid (BVBA), de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (CVBA) en de naamloze vennootschap (NV). Deze vennootschapsvormen worden ook wel “volkomen rechtspersonen” genoemd, omdat de vennoten/aandeelhouders in deze vennootschapsvormen slechts instaan voor de schulden van de vennootschap ten belope van de inbreng die zij aan de vennootschap hebben toegezegd. Omdat vennootschapsschuldeisers per definitie niet kunnen doorbreken naar het persoonlijk vermogen van de vennoten/aandeelhouders, heeft de wetgever strenge eisen gesteld op het vlak van de inbreng in die vennootschapsvormen. In het bijzonder valt hierbij te denken aan de verplichting inzake het vormen van een minimumkapitaal, de regels inzake bij- en volstorting van de inbreng en de verplichte waardering van inbrengen in natura door een bedrijfsrevisor.

7. Het is in dezelfde gedachtegang dat de wetgever het bij de volkomen rechtspersonen tevens nodig heeft geacht het verplicht onvoorwaardelijk karakter van de inbrengen te expliciteren. Men leze in dit verband artikel 216 W.Venn. (BVBA), artikel 393 (CVBA) en artikel 441 W.Venn. (NV) : “*Het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap moet volledig en, niet-tegenstaande enig andersluidend beding, onvoorwaardelijk geplaatt zijn*”. Dit is ook logisch : indien bij de volkomen rechtspersonen een inbreng onder ontbindende voorwaarde zou zijn toegelaten, zou het vennootschapsvermogen - het exclusief verhaalsobject van de vennootschapsschuldeisers - kunnen worden uitgehold, ook al is er geen ruimte voor uitkering of werd de procedure tot kapitaalvermindering niet nageleefd.

### 2.2. Onvolkomen rechtspersonen

8. Deze bekommernis bestaat niet bij de zgn. “onvolkomen rechtspersonen”, *i.e.* de VOF, de Comm.V en de CVOA. In tegenstelling tot bij de volkomen rechtspersonen, staan de vennoten in deze vennootschapsvormen wel met hun ganse privévermogen in voor de voldoening van de vennootschapsschulden. Het vennootschapsvermogen dient ook hier wel tot (preferentieel) verhaalsobject van de vennootschapsschuldeisers, maar bij ontoereikendheid van het ven-

4. H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 166 (met de talrijke verwijzingen aldaar).

5. Zie bv. Cass. 4 januari 1991, *TRV* 1991, 167, noot M. GHYSELEN (Het Hof van Cassatie omschrijft in dit arrest dat het inbrengen van een vermogensbestanddeel in een handelsvennootschap inhoudt dat dit bestanddeel ter beschikking wordt gesteld van de vennootschap ter verwezenlijking van haar doel, zodat het, als deel van het maatschappelijk kapitaal, principieel in de vennootschap behoort te blijven om er te participeren in de risico's van de onderneming en mede te strekken tot waarborg van de schuldeisers. Echter, het betreft een zaak die betrekking heeft op een NV); Antwerpen 5 januari 2012, *RW* 2014-2015, 422 (ook hier wordt de vereiste van de onvoorwaardelijkheid van de inbreng als algemene regel geponeerd, hoewel het in feite gaat over een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid); Luik 14 oktober 2002, *TRV* 2003, afl. 3, 303.

6. Zie in deze zin aangaande de voorwaardelijke inbreng in een BVBA o.m. : D. BRULOOT, “Artikel 216 W.Venn.” in D. BRULOOT, K. BYTTEBIER, J. CERFONTAINE, F. DESCHOLMEESTER, H. DE WULF en K. MARESCEAU (eds.), *Wet en Duiding. Vennootschappen*, Brussel, Larcier, 2014, 269.

nootschapsvermogen kunnen vennootschapsschuldeisers zich ook wenden tot het persoonlijk vermogen van de vennoten. Omdat deze doorbraak naar het persoonlijk vermogen van de vennoten reeds afdoende bescherming biedt voor de belangen van de vennootschapsschuldeisers, werden de inbrengvereisten voor de volkomen rechtspersonen niet doorgetrokken naar de onvolkomen rechtspersonen. Men vindt in het Wetboek van vennootschappen dan ook geen enkele bepaling terug die eisen stelt op het vlak van de inbreng in een VOF, Comm.V of CVOA (waaronder een minimuminbreng of een controle door de bedrijfsrevisor) noch inzake “kapitaalbehoud” (zoals uitkeringsbeperkingen) in die vennootschapsvormen.

9. In het licht van het bovenstaande ben ik, in tegenstelling tot de algemene visie in de rechtsleer die weliswaar nergens uitdrukkelijk stilstaat bij de nuance, de mening toegedaan dat een inbreng onder ontbindende voorwaarde in een onvolkomen rechtspersoon onder omstandigheden mogelijk moet zijn. Bij onvolkomen rechtspersonen vormt het voorwaardelijk karakter van de inbreng immers geen gevaar voor de rechtspositie van schuldeisers wanneer men contractueel overeenkomt dat aan de vervulling van de ontbindende voorwaarde geen terugwerkende kracht wordt verleend (zie *infra* randnr. 14). Alsdan kan er geen twijfel over bestaan dat die vennoot na de vervulling van de ontbindende voorwaarde met zijn persoonlijk vermogen blijft instaan voor de schulden die de vennootschap is aangegaan tijdens de periode gedurende dewelke de inbreng was toegezegd. Bekeken vanuit deze optiek, kan een dergelijke voorwaardelijke inbreng de belangen van schuldeisers hoegenaamd niet op de helling zetten en is een toepassing van de regels aangaande de volkomen rechtspersonen niet nodig. Dit zou overigens neerkomen op een analoge toepassing van rechtsregels, waarvan algemeen wordt aangenomen dat dit sinds de invoering van het Wetboek van vennootschappen niet langer is toegelaten<sup>7)</sup>. Het gemeen recht blijft daarom volgens mij ten volle spelen, en daar zijn voorwaardelijke verbintenissen en eigendomsoverdrachten toegelaten.

10. Bovendien kan men met enige welwillendheid de inbreng onder ontbindende voorwaarde vergelijken met de inbreng van een persoonlijk genotsrecht in een onvolkomen rechtspersoon. Ook deze inbreng kan worden gedwarsboomd door een aan de inbrenger exogene factor. Een brand bijvoorbeeld kan ertoe

leiden dat de inbrenger niet langer het rustige genot van de ingebrachte zaak kan vrijwaren. Omdat hij alsdan door een externe gebeurtenis zijn leveringsverplichting niet kan nakomen, verliest hij zijn hoedanigheid van vennoot, ofschoon de vennootschap vóór het tenietgaan van de ingebrachte zaak uiteraard wel het genot ervan heeft gehad. Wegens het wegvallen van de vennoot verbindt artikel 41, tweede lid W.Venn. de ontbinding van de vennootschap aan het tenietgaan van de in genot ingebrachte zaak, doch dit kan worden geredimeerd door het opnemen van een verblijvings- of voortzettingsbeding in de vennootschapsstatuten. Het vervullen van de ontbindende voorwaarde bij een inbreng onder ontbindende voorwaarde zou een gelijkaardig gevolg kunnen teweegbrengen.

### 2.3. Tussenbesluit

11. Om de hierboven uiteengezette redenen lijkt de inbreng onder ontbindende voorwaarde in een VOF, een Comm.V en een CVOA me onder omstandigheden toelaatbaar te moeten zijn. TILQUIN en SIMONART lijken dezelfde mening te zijn toegedaan :

*“En principe, l’engagement d’une personne d’effectuer un apport ou la souscription d’un apport peut être affecté d’une condition ou d’un terme. La condition ne peut revêtir un caractère purement potestatif, car cela rendrait l’apport fictif. Tel est le cas lorsque l’acte constitutif laisse la liberté d’effectuer ou non le versement des apports. Les apports ne peuvent pas être soumis à une condition ou un terme dans les sociétés à capital protégé, car la souscription ferme et intégrale du capital doit être assurée dès la constitution de la société pour des raisons de sécurité juridique et de protection des tiers”*<sup>(8)</sup>.

### 3. De “randvoorwaarden”

12. Opdat de ontbindende voorwaarde verbonden aan een inbreng in een onvolkomen rechtspersoon uitwerking kan verkrijgen, moet deze uiteraard beantwoorden aan de vereisten van het gemeen verbintenissenrecht. In het bijzonder valt hierbij te denken aan het verbod op zuivere potestatieve voorwaarden zoals neergelegd in artikel 1174 BW : “*iedere verbintenis is nietig, wanneer zij is aangegaan onder een potestatieve voorwaarde van de zijde van degene*

7. Zie in deze bijvoorbeeld de kritiek die in rechtspraak en rechtsleer bestaat op de analogische toepassing van artikel 507 W.Venn. wat de gehoudenheid tot volstorting betreft bij de overdracht van niet-volgestorte BVBA-aandelen. Zie o.m. : K. MARESCAU, “De invloed van een aandelenoverdracht op de volstortingsplicht : een omstreden problematiek voor de BVBA”, *TRV* 2007, 550-559.

8. T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des Sociétés*, Diegem, Kluwer, 1996, 392.

*die zich verbindt*”<sup>(9)</sup>. Een inbreng die wordt gedaan onder een ontbindende voorwaarde waarvan de vervulling uitsluitend afhangt van de wil van de inbrenger, moet derhalve als nietig worden beschouwd : de inbrenger heeft zich in werkelijkheid nooit verbonden omdat hij zich kan onttrekken aan het ondernemingsrisico zodra het hem belijft. Wanneer deze nietigheid door de rechter of de partijen wordt vastgesteld, zal zij principieel de nietigheid van de ganse vennootschap tot gevolg hebben.

13. Dit brengt ons meteen bij de tweede randvoorwaarde voor de rechtsgeldigheid van de inbreng onder ontbindende voorwaarde. Om geen afbreuk te doen aan het gemeenschappelijk karakter van de vennootschap, mag de voorwaarde evenmin verband houden met de economische prestaties van de vennootschap waarin de inbreng wordt gedaan. Dergelijke voorwaarde zou op gespannen voet komen te staan met het leeuwenbeding van artikel 32, tweede lid W.Venn. Immers, dit zou kunnen impliceren dat de desbetreffende vennoot slechts op onredelijke wijze moet bijdragen tot de verliezen van de vennootschap omdat hij zijn inbreng terugneemt zodra de vennootschap verlies lijdt. Net zoals bij de zuiver potestatieve voorwaarde, zal het inlassen van een dergelijke voorwaarde aanleiding kunnen geven tot de nietigheid van de vennootschap<sup>(10)</sup>.

14. Tot slot, en terugkoppelend naar de rechtspositie van de vennootschapsschuldeisers, is het noodzakelijk dat aan de vervulling van de ontbindende voorwaarde geen terugwerkende kracht wordt toegekend, bij voorkeur door dit in de inbrengakte te stipuleren<sup>(11)</sup>. Zodoende wordt afgeweken van de suppletieve artikelen 1179 BW en 1183 BW, die voorzien dat een vervulde voorwaarde terugwerkt tot de dag waarop de verbintenis is aangegaan. De niet-retroactieve werking van de ontbindende voorwaarde garandeert dat de inbrengende vennoot met zijn ganse privévermogen blijft instaan voor de schulden die de vennootschap heeft aangegaan tot op het ogenblik van de vervulling van de voorwaarde. Wel zal de vervulling van de ontbindende voorwaarde openbaar dienen te worden gemaakt via de *bijlagen*

*bij het Belgisch Staatsblad*, wil de “uitstappende” vennoot verhinderen dat derden zich blijven verhalen op zijn privévermogen voor schulden die de vennootschap is aangegaan na zijn “uitstap”. Zonder die publicatie zal de vervulling van de ontbindende voorwaarde immers principieel slechts effecten sorteren tussen de vennoten zelf, waarbij een interne verrekening tussen de vennoten zal plaatsvinden indien de “uitstappende” vennoot voor dergelijke schulden wordt aangesproken. Dit staat los van zijn gehoudenheid ten aanzien van derden, die zonder de publicatie op grond van artikel 76 W.Venn. nog steeds een beroep kunnen doen op de kredietwaardigheid van de desbetreffende vennoot wanneer zij contracteren met de vennootschap<sup>(12)</sup>.

#### 4. De gevolgen van het zich vervullen van de ontbindende voorwaarde

15. Wanneer een dergelijke niet-retroactieve ontbindende voorwaarde zich vervult, zal de inbrenger zijn hoedanigheid van vennoot verliezen : hij neemt zijn (eventueel door verliezen aangetaste) inbreng terug en verliest zijn lidmaatschapsrechten in de vennootschap. Gelet op het *intuitu personae*-karakter van de onvolkomen rechtspersonen zal dit principieel het einde van de vennootschap inluiden. Hierop bestaat evenwel een uitzondering voor de CVOA, enerzijds, en voor de VOF en de Comm.V die in hun statuten een verblijvingsbeding hebben opgenomen, anderzijds. Ondanks het verdwijnen van de vennoot zal de vennootschap in deze gevallen verder blijven bestaan, wat de bekendmaking van de “uitstap” via de *bijlagen bij het Belgisch Staatsblad* pertinent maakt.

9. Zie o.m. : J. DEL CORRAL, *Voorwaardelijke verbintenissen*, Mechelen, Kluwer, 2014, 205; P.A. FORIERS, “Propos sur la condition résolutoire purement potestative” in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 115-126.

10. Dit in tegenstelling tot bij de volkomen rechtspersonen, waar het verboden leonijns beding geen invloed heeft op de geldigheid van de overeenkomst waar het deel van uitmaakt en dus niet op de geldigheid van de vennootschap als dusdanig : H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 187-188.

11. De retroactieve werking van een ontbindende voorwaarde is slechts een suppletieve regel waarvan contractspartijen kunnen afwijken : H. DE DECKER, “Opschortende en ontbindende voorwaarde” in *Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (573) 592.

12. Op die manier bestaat een analogie met de gehoudenheid tot volstorting bij de overdracht van niet-volgestorte aandelen. Ook daar wordt een onderscheid gemaakt tussen de interne gehoudenheid (de relatie tussen overdrager en overnemer) en de externe gehoudenheid (de relatie tussen overdrager en derden). Zie : K. MARESCAU, “De invloed van een aandelenoverdracht op de volstortingsplicht : een omstreden problematiek voor de BVBA”, *TRV* 2007, 550-559.